



**Conseil économique  
et social**

Distr.  
GÉNÉRALE

E/CN.4/2005/60  
20 janvier 2005

FRANÇAIS  
Original: FRANÇAIS et ESPAGNOL

---

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME  
Soixante et unième session  
Point 11 de l'ordre du jour provisoire

**DROITS CIVILS ET POLITIQUES, ET NOTAMMENT L'INDÉPENDANCE DU  
POUVOIR JUDICIAIRE, L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, L'IMPUNITÉ**

**Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats,  
Leandro Despouy**

## Résumé

Le présent rapport, qui est à lire en regard des trois autres rapports qu'il soumet à la Commission des droits de l'homme à sa soixante et unième session (E/CN.4/2005/Add.1 à 3), rend compte des activités du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats durant l'année 2004.

Le rapport centre l'attention sur deux questions d'actualité: l'impact sur les droits de l'homme de la lutte antiterroriste, et l'administration de la justice en période de transition.

S'agissant du premier thème, le Rapporteur spécial examine certains développements récents préoccupants et montre la fréquence avec laquelle le droit à un juste procès par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi peut être affecté. Il rappelle les normes et principes du droit international qui doivent guider les États pour faire face à des situations de crise et à la violence terroriste. Il propose la réalisation d'une étude sur la compatibilité des lois et autres mesures prises par les États à des fins de lutte contre le terrorisme ou de préservation de la sécurité nationale avec les règles du droit international.

S'agissant de la justice en période de transition, le Rapporteur spécial en brosse un rapide aperçu. Il propose que la Commission approfondisse la question afin que les États en transition disposent rapidement des outils et références en cours d'élaboration pour les aider à répondre aux défis auxquels ils sont confrontés concernant la justice, la lutte contre l'impunité et le droit des victimes à la vérité, la réparation et l'indemnisation.

Certaines autres questions sont évoquées brièvement (la Cour pénale internationale, formation des juges et avocats, peine capitale). Le Rapporteur spécial abordera les sujets de la séparation des pouvoirs, l'égalité d'accès à la justice, le rôle de la justice pour combattre la corruption et la corruption dans l'appareil judiciaire, la question de l'indépendance financière du pouvoir judiciaire et son audit externe, et les questions du genre dans des rapports ultérieurs.

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Introduction .....	1	4
I. MANDAT ET MÉTHODES DE TRAVAIL.....	2 – 5	4
II. ACTIVITÉS EN 2004.....	6 – 12	5
III. LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET SON IMPACT SUR LA JOUISSANCE DES DROITS DE L'HOMME, NOTAMMENT LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE .....	13 – 42	6
A. Recrudescence du terrorisme.....	13	6
B. Combattre le terrorisme avec les armes du droit .....	14 – 16	7
C. La création de la figure de l'«ennemi combattant» et ses effets dans la pratique .....	17 – 35	8
D. Propagation du recours abusif à la détention administrative sans garanties judiciaires .....	36 – 37	13
E. Recours abusif à des juridictions militaires pour juger des civils .....	38 – 41	14
F. Conséquences sur d'autres droits de l'homme de la lutte contre le terrorisme et de mesures prises en invoquant la sécurité nationale .....	42	15
IV. LA JUSTICE EN PÉRIODE DE TRANSITION .....	43 – 57	15
A. Un défi complexe.....	43 – 44	15
B. Assainissement et reconstruction du pouvoir judiciaire .....	45	16
C. Lutter contre l'impunité.....	46 – 48	16
D. Rétablir la vérité et assurer justice, réparation et compensation pour les victimes.....	49 – 53	18
E. Bonnes pratiques et outils pouvant faciliter la tâche des nouvelles autorités.....	54 – 56	19
F. La Cour pénale internationale.....	57	19
V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	58 – 74	20

## **Introduction**

1. Le présent rapport est le onzième soumis à la Commission des droits de l'homme depuis qu'elle a établi le mandat du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et le deuxième de l'actuel Rapporteur spécial. Dans son précédent rapport (E/CN.4/2004/60), le Rapporteur spécial brossait un tableau du travail réalisé et envisagé. Avec celui-ci, il convie à une réflexion sur les incidences des réponses données par certains États au phénomène du terrorisme ou pour résoudre une situation exceptionnelle, et sur la justice après un conflit ou une crise institutionnelle. L'accent mis sur ces thèmes ne traduit pas un désintérêt pour tel ou tel autre aspect du mandat ou une hiérarchisation artificielle des sujets. Les contraintes éditoriales l'ont obligé à reporter l'examen des autres questions à un rapport futur. Toutefois, un large éventail de sujets a été abordé durant l'année par le biais d'appels urgents, de lettres d'allégations et communiqués de presse, dans le contexte de missions, et à l'occasion de rencontres internationales. Aussi est-ce dans les autres rapports qu'il soumet à la Commission (E/CN.4/2005/Add.1 à 3) qu'elle trouvera matière à réflexion sur plusieurs autres thèmes.

## **I. MANDAT ET MÉTHODES DE TRAVAIL**

2. Le mandat du Rapporteur spécial s'inscrit dans les travaux de la Commission pour la protection des personnes détenues ou emprisonnées. Ayant constaté les multiples atteintes dont les magistrats, les avocats et les personnels et auxiliaires de justice sont victimes, la Commission avait pris conscience du lien existant entre l'affaiblissement des garanties données aux magistrats et aux avocats et la fréquence et la gravité des violations des droits de l'homme dans certains États.

3. Le mandat inclut les aspects structurels et fonctionnels du pouvoir judiciaire et les dysfonctionnements qui, dans des contextes extrêmement divers, peuvent affecter les droits de l'homme. Il concerne la justice dans des situations ordinaires comme d'exception, des périodes de conflit comme de transition. Il couvre la justice civile comme la justice militaire, les juridictions de droit commun comme celles d'exception, et les évolutions liées à la Cour pénale internationale.

4. La justice étant au cœur du système démocratique et de l'état de droit, l'indépendance des juges et des avocats ne saurait être examinée sans égard au contexte institutionnel plus large et aux divers facteurs pouvant avoir un impact sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Il est donc naturel que la Commission ait requis de prendre en compte les travaux et expériences pertinents des autres procédures et mécanismes de la Commission et de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme ainsi que de l'ensemble du système des Nations Unies, et les aspects spécifiques ci-après: i) sensibilisation des juges et des avocats aux principes des droits de l'homme, impunité, intégrité de l'appareil judiciaire; ii) questions «transversales», telles celles se rapportant aux enfants, aux femmes et aux questions de genre, aux personnes handicapées, aux personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et/ou linguistiques, ou en situation d'extrême pauvreté; et enfin iii) problèmes que pose le terrorisme eu égard à l'administration de la justice.

5. L'ampleur du mandat impose des choix et priorités. Néanmoins, le Rapporteur spécial s'efforce de mener de front les tâches ci-après: i) recenser les atteintes à l'indépendance, enquêter sur celles-ci, les consigner et les évaluer; ii) enregistrer tout progrès dans la protection

et le renforcement de cette indépendance; iii) analyser les questions de principe et formuler des recommandations visant à renforcer l'indépendance de la magistrature et du barreau et à consolider les principes et outils internationaux dans ce domaine, sans pour autant perdre de vue qu'il ne saurait exister de modèle universel; iv) promouvoir les services consultatifs ou l'assistance technique et conseiller les États intéressés; et v) stimuler en général les initiatives visant à renforcer l'indépendance de la magistrature et du barreau. Le rapport antérieur précise les méthodes de travail appliquées pour mener à bien ces tâches.

## **II. ACTIVITÉS EN 2004**

### Consultations

6. Du 31 mars au 7 avril, du 21 au 25 juin, les 22 et 23 juillet et du 29 novembre au 3 décembre, le Rapporteur spécial a tenu à Genève des consultations avec des représentants de gouvernements (notamment ceux du Brésil, de Cuba, de la Fédération de Russie, du Guatemala, de la Hongrie, du Kazakhstan, du Kenya, du Kirghizistan, du Paraguay et de la République islamique d'Iran) et d'organisations non gouvernementales. Le 23 juillet, il s'est entretenu avec la Haut-Commissaire aux droits de l'homme, dont l'expérience et les avis sont particulièrement précieux dans le cadre de ce mandat. Il a aussi participé au deuxième Forum social (les 22 et 23 juillet), dont le document final signale les difficultés auxquelles sont confrontés les plus pauvres pour accéder à la justice.

### Coopération avec les procédures spéciales de la Commission et les organes de surveillance de l'application des traités

7. Du 21 au 25 juin, le Rapporteur spécial a participé à Genève à la onzième réunion annuelle des procédures spéciales de la Commission. Il a développé une fructueuse coopération avec plusieurs d'entre elles, prenant en compte les considérations concernant la justice contenues dans certains rapports et se joignant à un ou plusieurs collègues pour solliciter des commentaires et informations de plusieurs gouvernements à propos d'allégations. Il a suivi de près les travaux des organes des traités, spécialement ceux ayant abordé des questions relatives à la justice: Comité des droits de l'homme, Comité contre la torture, Comité des droits de l'enfant, Comité sur l'élimination de la discrimination raciale et Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

### Coopération avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, y compris les associations de juges et d'avocats

8. Elle a été poursuivie et renforcée, et du 28 octobre au 3 novembre 2004, le Rapporteur spécial a pris part, au Mexique, à la Conférence annuelle de l'Union internationale des magistrats.

### Missions/visites

9. Sur invitation officielle, le Rapporteur spécial s'est rendu au Kazakhstan en juin puis au Brésil en octobre (voir E/CN.4/2005/60/Add.2 et E/CN.4/2005/Add.3). Fin novembre, il a contribué en Ouzbékistan à la Conférence nationale sur les mécanismes nationaux et internationaux de protection des droits de l'homme organisée par l'Organisation mondiale contre

la torture (OMCT). Il tient à remercier les Gouvernements qui l'ont reçu et remercie aussi ceux de la Grèce, du Kenya, du Kirghizistan, du Nigéria, du Paraguay, de la République islamique d'Iran et du Tadjikistan, qui lui ont adressé des invitations. Il regrette que les contraintes budgétaires des Nations Unies ne lui aient pas permis d'y donner une suite immédiate. Il espère toutefois être à même de réaliser trois de ces visites en 2005. Les mêmes contraintes l'ont empêché de pousser plus avant les démarches entreprises par son prédécesseur concernant plusieurs autres pays: Égypte, Ouzbékistan, Tunisie, Turkménistan, Turquie et Sri Lanka. Par ailleurs, les responsables des procédures spéciales de la Commission, dans une déclaration du 25 juin 2004, ont invité le Rapporteur spécial ainsi que trois autres rapporteurs spéciaux à rendre visite aux personnes arrêtées, détenues ou jugées pour terrorisme ou autres violations présumées en Afghanistan, en Iraq, sur la base militaire de Guantanamo et ailleurs.

#### Appels urgents et lettres d'allégations adressés aux gouvernements et communiqués de presse

10. Le document E/CN.4/2005/60/Add.1 contient un résumé des allégations envoyées à plusieurs gouvernements et des réponses reçues, accompagné de statistiques portant sur les années 2003 et 2004. À titre indicatif, du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2004, les échanges ont été comme suit:

Appels urgents envoyés: 104;

Lettres d'allégations envoyées: 34;

Communiqués de presse: 15;

Réponses reçues: 92 réponses provenant de 38 gouvernements (sur les 53 ayant reçu des communications).

#### Promotion des services consultatifs et de l'assistance technique

11. Cette question a été évoquée avec la Haut-Commissaire et un plan d'activité sera établi.

#### Activités promotionnelles

12. À Buenos Aires, le Rapporteur spécial a présenté ses activités au troisième Forum mondial des juges tenu du 30 août au 1<sup>er</sup> septembre et organisé par l'Asociación Civil Justicia y Democracia et l'Asociación de Mujeres Jueces de Argentina. Le 15 octobre, il a fait, au siège de l'Association des avocats, à São Paulo (Brésil), un exposé sur son mandat dans le cadre du IV<sup>e</sup> Colloque international sur les droits de l'homme organisé par Connectas-droits de l'homme.

### **III. LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET SON IMPACT SUR LA JOUISSANCE DES DROITS DE L'HOMME, NOTAMMENT LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE**

#### **A. Recrudescence du terrorisme**

13. Trois ans et demi après le 11 septembre 2001, la poursuite, et même la recrudescence des activités terroristes, montre que les réseaux terroristes sont loin d'être anéantis, même s'ils ont

pu subir des revers importants. Cela confronte les États au défi de prévenir et combattre le terrorisme efficacement sans pour autant renoncer au respect de l'état de droit.

### **B. Combattre le terrorisme avec les armes du droit**

14. C'est dans le cadre et avec les armes de l'état de droit qu'il faut combattre le terrorisme. S'exempter du respect des règles du droit en invoquant la nature spécifique du danger que représente le terrorisme et l'exigence d'efficacité revient à entrer dans la logique terroriste. Il ne saurait y avoir de réponses plus efficaces au terrorisme que celles fondées sur le respect du droit international d'une part, et le développement économique et social de l'autre. Tel est, depuis le 11 septembre 2001, le consensus de la communauté mondiale qui ne cesse de manifester sa condamnation unanime des méthodes et pratiques terroristes mais aussi de toute forme de réponse au terrorisme qui contrevient au droit international. On se reportera à cet égard à la déclaration du 20 janvier 2003 du Conseil de sécurité sur la question de la lutte contre le terrorisme annexée à sa résolution 1456 (2003); à la déclaration du 25 juin 2004 des responsables des procédures spéciales de la Commission (voir E/CN.4/2004/60/Add.1); à la déclaration adoptée par 160 juristes du monde entier lors de la Conférence biennale de la Commission internationale de juristes à Berlin le 28 août 2004; au rapport du Groupe de personnalités de haut niveau chargé d'évaluer les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales (A/59/565) présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée générale le 2 décembre 2004.

15. Sur cette toile de fond, la Commission a demandé à la Haut-Commissaire de mettre à jour et rééditer périodiquement le «Récapitulatif de la jurisprudence de l'Organisation des Nations Unies et des organisations régionales concernant la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste». Elle l'a priée d'analyser la question de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte antiterroriste, de formuler des recommandations à ce sujet et de fournir une assistance aux États qui la sollicitent. Elle a aussi prié tous les organes conventionnels et non conventionnels d'analyser la compatibilité des mesures nationales prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme avec le droit international des droits de l'homme. La Commission a décidé la nomination, pour un an, d'un expert indépendant chargé d'aider la Haut-Commissaire à s'acquitter de ce mandat et demandé qu'un rapport sur les moyens de renforcer la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales tout en combattant le terrorisme soit présenté à l'Assemblée générale, à sa cinquante-neuvième session, et à la Commission, à sa soixante et unième session.

16. À propos de l'administration de la justice concernant les personnes soupçonnées de terrorisme, le rapport du Secrétaire général présenté à l'Assemblée générale par la Haut-Commissaire insiste sur le fait que «la magistrature ne doit pas abandonner son analyse lucide, à long terme et fondée sur des principes des différents problèmes parce que l'exécutif réclame des mesures extraordinaires sur la base d'informations qu'il ne peut divulguer pour aboutir à des résultats qui ne peuvent être mesurés» (A/59/404, par. 9). Dans le rapport sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, la Haut-Commissaire conclut que «globalement, il y a de grosses lacunes dans l'examen des mesures nationales antiterroristes par les mécanismes de défense des droits de l'homme des Nations Unies» (A/59/428, par. 47). S'agissant du droit à un procès équitable, elle relève: «Les mesures antiterroristes ont suscité l'introduction de nouvelles procédures utilisables pour la détention d'individus soupçonnés de terrorisme et les poursuites dans les affaires liées au terrorisme. Certaines mesures, telles que le recours accru aux tribunaux militaires, ont été

examinées par des procédures spéciales, dont le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et le Groupe de travail sur la détention arbitraire [...]. Il y en a toutefois d'autres qu'elles n'ont pas encore traitées de façon approfondie. Il s'agit, par exemple, des mesures qui permettent que la détention soit fondée sur des informations, y compris des informations n'ayant pas force probante, qui ne sont pas communiquées à l'accusé (dits «éléments de preuve secrets»). Autre exemple, les procédures d'enquête judiciaires ou quasi judiciaires qui risquent de compromettre le droit de ne pas être contraint à témoigner contre soi-même. Certains régimes de détention permettent de restreindre l'*habeas corpus* et d'autres voies de recours similaires, d'entraver l'accès à un conseil et de maintenir indéfiniment une personne en détention sans jugement. Il semble parfois que l'on ne tienne aucun compte de la présomption d'innocence» (ibid., par. 43).

### **C. La création de la figure de l'«ennemi combattant» et ses effets dans la pratique**

17. Malgré le remarquable consensus international (voir *supra*, par. 14), dans la pratique, la lutte contre le terrorisme a engendré toute une série d'atteintes au droit international et à l'état de droit qui affectent la jouissance des droits de l'homme, notamment celui à l'intégrité personnelle et celui à un juste procès par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. À ces égards, le *Military Order on the Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, signé le 13 novembre 2001 par le Président des États-Unis d'Amérique, est une source de grave préoccupation pour la communauté internationale.

18. Cet instrument clef de la doctrine de la lutte contre le terrorisme crée *sui generis* la figure de l'«ennemi combattant», qui permet soit la détention sans inculpation ni jugement de suspects, pour des durées indéterminées, soit leur traduction devant une commission militaire. Outre qu'elles ne relèvent pas du pouvoir judiciaire, les commissions militaires soustraient les accusés à tout contrôle judiciaire indépendant, permettent des procès militaires pour des crimes commis en dehors de tout conflit armé et ne réunissent aucune des caractéristiques essentielles pour un juste procès. Ainsi, elles imposent de sévères restrictions au droit à la défense, acceptent comme preuve des informations obtenues par des «méthodes douteuses» (voir *infra*, par. 21), privent les condamnés de recours devant un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, et violent les principes d'égalité devant la loi et de non-discrimination puisque seuls des non-ressortissants des États-Unis peuvent être traduits devant elles. Statuant en novembre 2004 dans l'affaire *Hamdan c. Rumsfeld*, le tribunal de district du District de Columbia a affirmé que les commissions militaires violent les Conventions de Genève et demandé leur dissolution; le Gouvernement a fait appel de cette décision.

19. Les graves distorsions engendrées par l'application de l'ordre militaire susmentionné se vérifient s'agissant des personnes détenues à la base navale Camp Delta des États-Unis à Guantanamo. Quant aux personnes détenues en Iraq et en Afghanistan, dans des prisons administrées par les forces de la coalition, pour leurs liens présumés avec Al-Qaida, tout porte à croire qu'elles sont soumises à un régime similaire.

#### **a) Personnes détenues à Guantanamo**

20. Qualifiées d'«ennemis combattants», quelque 550 personnes seraient, selon diverses sources, encore détenues en décembre 2004 à la base navale; parmi elles, il pourrait encore y avoir des mineurs et des personnes âgées de plus de 70 ans. Ces personnes demeurent



(certaines depuis mars 2002) sans accès à un avocat et à un procès, sans droit de visite de leurs proches, et sont soumises à des conditions que nombre d'organisations de droits de l'homme et de juristes des États-Unis s'accordent à qualifier de traitement cruel, inhumain ou dégradant. En novembre 2004, le Comité contre la torture a reproché au Gouvernement du Royaume-Uni de n'avoir pas pris de mesures pour mettre fin aux tortures subies par un citoyen britannique à Guantanamo. Pour sa part, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) aurait remis au Gouvernement américain, le 30 novembre, un rapport dénonçant l'application aux détenus de Guantanamo de méthodes «équivalant à la torture».

21. Le 3 décembre 2004, le Principal Deputy Associate Attorney General a affirmé, devant un tribunal de Washington, que la torture en elle-même est contraire à la politique des États-Unis et n'est pas employée à Guantanamo, tout en déclarant que les détenus de Guantanamo «ne jouissent d'aucun des droits constitutionnels protégés par ce tribunal» et que rien dans la Constitution n'interdit de s'appuyer sur de l'information de «provenance douteuse». Le *Military Commission Order No. 1* établit en sa section 6.D.1 qu'il appartient au Président de la Commission ou à la majorité des membres d'établir qu'une telle information «aurait valeur de preuve pour toute personne raisonnable» (*would have probative value to a reasonable person*).

22. Pour ce qui est du statut juridique des détenus, dans une décision adoptée par six voix contre trois la Cour suprême a décidé le 28 juin que les étrangers détenus sans inculpation à Guantanamo avaient le droit de contester leur détention devant les tribunaux fédéraux. La Cour suprême devait dire si «la question de la légalité de la détention d'étrangers faits prisonniers à l'étranger dans le cadre des hostilités et emprisonnés à Guantanamo échappait à la compétence des tribunaux des États-Unis», et non sur la libération des détenus. La Cour a annulé les décisions du tribunal de district du District de Columbia et de la cour d'appel du circuit de ce même district qui avaient considéré que la décision rendue en 1950 par la Cour suprême dans l'affaire *Johnson c. Eisentrager* interdisait aux détenus de Guantanamo de contester leur emprisonnement dans cette base parce qu'ils se trouvaient être des étrangers en territoire étranger. La Cour a estimé que la loi des États-Unis d'Amérique «donne compétence au tribunal de district pour statuer sur le recours en *habeas corpus* introduit par les intéressés contestant la légalité de leur détention dans la base navale de Guantanamo Bay».

23. À dater de cette décision, près de 90 détenus ont peu à peu été libérés, certains sans révéler leur identité. En outre, des Combattant Status Review Panels ont été établis. Formés de trois officiers militaires, les panels ont pour mission de déterminer, pour chaque détenu, s'il convient qu'il soit maintenu en détention ou libéré. Étant des instances non juridictionnelles, elles ne sortent pas les détenus du vide juridique dans lequel ils se trouvent. Ceux-ci ne peuvent pas assister à toutes les audiences ni consulter des avocats pendant celles-ci, et n'ont ni accès à l'information confidentielle ni le droit de connaître la source des allégations formulées contre eux. Au 10 décembre, un seul cas sur les 194 soumis à un panel avait abouti à une libération.

24. Fin août 2004, quatre détenus – un Australien, deux Yéménites et un Soudanais – ont été traduits devant une commission militaire. Après l'audience du 2 novembre, les observateurs d'Amnesty International et de Human Rights Watch notaient une série de faits révélant l'absence de garanties pour un procès équitable.

b) Personnes détenues par les forces de la coalition en Iraq

25. Il y a quelques mois, le monde découvrait avec horreur une première série de photos prises à la prison d'Abu Ghraib, sous contrôle des forces de la coalition, montrant les traitements inhumains infligés à des Iraquiens suspectés de liens avec Al-Qaida, lesquels étaient en outre privés d'un juste procès. Un rapport de février 2004 du CICR citant des représentants des forces de la coalition estimait que 70 à 90 % des personnes arrêtées par ces forces l'avaient été «par erreur» et relevait que nombre de ces détentions s'apparentaient à des disparitions forcées de facto. Le 30 avril, le général américain A. Taguba, chargé depuis janvier d'enquêter sur la situation des personnes détenues depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2003 sous la responsabilité de la 800<sup>e</sup> brigade de la police militaire, présentait un rapport décrivant les pratiques constitutives de torture imposées aux détenus par des soldats américains. Par ailleurs, en décembre 2004, un tribunal britannique concluait que les troupes britanniques avaient «le contrôle effectif» de la prison où un détenu iraquien était décédé sous la torture dans le sud-est iraquien.

26. En Iraq, un grand nombre d'autres détenus ont un autre statut juridique et leur non-traduction en jugement préoccupe aussi beaucoup le Rapporteur spécial et mérite l'attention de la Commission.

c) Personnes détenues par les forces de la coalition en Afghanistan

27. Dans son rapport sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan (A/59/370) présenté conformément au mandat spécifié par la Commission dans sa résolution 2003/77, l'expert indépendant donne de la situation des personnes détenues ou emprisonnées en Afghanistan une description qui a aussi de quoi préoccuper la Commission.

28. S'agissant des personnes suspectées d'appartenir à Al-Qaida qui sont détenues par les forces de la coalition, à défaut d'avoir pu leur rendre visite, l'expert indépendant s'appuie sur des informations dignes de foi et expose qu'elles sont victimes de graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, y compris celui à un juste procès. Le CICR affirme que des personnes sont détenues jusqu'à deux mois par les forces de la coalition dans divers lieux gardés secrets et sans accès par le CICR, ce qui constitue une grave violation des Conventions de Genève. Chargé d'enquêter, le général américain Jacoby a présenté son rapport en juillet, mais en décembre 2004 le Département de la défense n'en avait pas autorisé la publication.

d) Initiative des procédures spéciales de la Commission et suites qui y ont été données

29. Très préoccupés par les faits et allégations ci-dessus, lors de leur session annuelle de juin 2004, les responsables des procédures spéciales de la Commission ont demandé que quatre rapporteurs spéciaux, dont le signataire de ce rapport, soient autorisés à rendre visite, ensemble et le plus tôt possible, aux personnes arrêtées, détenues ou jugées pour terrorisme ou autres violations présumés en Iraq, en Afghanistan, sur la base militaire de Guantanamo et ailleurs, afin de s'assurer, chacun dans le cadre de leur mandat, que les normes internationales de droits de l'homme sont dûment respectées s'agissant de ces personnes. Cette demande a fait l'objet d'un échange avec le Gouvernement des États-Unis (voir E/CN.4/2005/60/Add.1).

e) Considérations relatives à la figure juridique de l'«ennemi combattant»

30. Si les procédures spéciales souhaitent vivement que la visite évoquée ci-dessus ait lieu et si elles ont insisté pour qu'elle se concrétise, c'est non seulement parce qu'elles estimaient qu'elle était susceptible d'avoir un impact positif sur les détenus – dont quelques-uns étaient emprisonnés depuis de nombreux mois – mais aussi parce qu'elle pourrait permettre de se faire une idée de la situation juridique des intéressés et de la préciser. La visite permettrait également d'éclairer le débat qui s'est instauré à l'échelle internationale, et qui illustre la préoccupation non seulement des spécialistes mais du grand public.

31. Les questions les plus importantes touchent à la régression que constitue le risque que certaines personnes – dont de nombreux civils parmi lesquels se trouvaient peut-être encore des mineurs et des personnes âgées – restent en détention indéfiniment sur la base d'un ordre militaire, surtout lorsqu'on sait qu'il s'agit d'un nombre important et relativement peu précis de personnes. Il y a là, à tout le moins, violation de l'ensemble des principes et des normes qui régissent le droit à un procès équitable et le droit de jouir des garanties d'être jugé devant un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi.

32. Au-delà de la situation de fait évoquée ci-dessus, que les moyens de communication amplifient jour après jour, et du cadre normatif que lui attribuent les experts en tant que violation du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, le Rapporteur spécial tient à appeler l'attention sur les aspects les plus préoccupants qui ont marqué le débat, et qui tiennent à la prétention de limiter le droit international applicable à ces détenus en échaufaudant la figure de l'«ennemi combattant». Comme on l'a dit au paragraphe 18, selon cette thèse, les particularités de ce type d'ennemi particulier conduiraient à limiter ou à exclure l'application des normes protectrices du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire.

33. Ce n'est pas la première fois que, dans le débat sur la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer ou de ne pas appliquer l'une ou l'autre de ces branches du droit international, on décide d'exclure ou de limiter l'application des deux. L'auteur en veut pour preuve les rapports successifs qu'il a établis en tant que Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et les états d'exception de la Sous-commission, et en particulier le document E/CN.4/Sub.2/1997/19 dans lequel il évoque ce qui s'est produit en Amérique latine au cours des années 70, époque où certains gouvernements de fait avançaient l'argument que «sur le plan intérieur, [...] le pays vivait dans un état de guerre, “sale” et non conventionnelle, qui obligeait les autorités à suspendre l'exercice des droits de l'homme, et [soutenaient que], sur le plan international, les conventions relatives au droit international humanitaire n'étaient pas applicables à une situation où il ne s'agissait pas d'un conflit armé international, et encore moins d'une guerre déclarée. Il se créait ainsi une sorte de “no man's land” juridique dans lequel tout était permis, y compris les comportements les plus cruels et les plus aberrants et les violations les plus graves des droits de l'homme» (par. 7.3).

34. Dans une situation comme celle-ci, il est impératif de réaffirmer un certain nombre de principes fondamentaux en la matière, qui offrent une protection satisfaisante des droits de l'homme dans les situations de conflit ou de violence dans lesquelles le respect de l'ensemble de ces droits est fortement menacé.

a) Si le droit international relatif aux droits de l'homme admet que l'exercice de certains droits puisse être suspendu dans des situations d'exception, il établit en même temps une série de conditions qui servent de garanties juridiques pour la préservation des droits les plus fondamentaux et le retour à la normalité. Ces garanties sont liées à la légalité de l'état d'exception, aux conditions qui entourent sa proclamation et sa diffusion, à la proportionnalité et à la temporalité des mesures adoptées et à l'intangibilité absolue de certains droits;

b) En ce qui concerne les droits intangibles, les organes de surveillance internationaux ont constitué une solide jurisprudence en ce qui concerne ces garanties, lesquelles doivent être respectées en tout temps et en toutes circonstances afin de ne pas transgresser les normes qui régissent le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui sont énoncées à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le droit au respect de la légalité, qui sont d'une manière générale énoncées aux articles 9 et 14 du Pacte;

c) L'intangibilité ou l'indéroabilité d'un droit s'applique aussi aux garanties judiciaires reconnues comme étant indispensables à l'exercice de ce droit. C'est ce qui ressort du texte de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de l'observation du Comité des droits de l'homme<sup>1</sup> selon laquelle «les garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection de droits non susceptibles de dérogation». De plus, «le Comité est d'avis que les recours prévus aux paragraphes 3 et 4 de l'article 9, considérés conjointement avec l'article 2, sont inhérents au Pacte dans son ensemble», ce qui permet de conclure qu'aucun État ne saurait «contrevenir à la prescription qui veut que la mise en détention fasse l'objet d'un contrôle judiciaire effectif» (CCPR/C/79/Add.93 [Israël], par. 21). Ce raisonnement s'applique aussi au recours en *habeas corpus*, qui a été dûment défendu dans le jugement précité de la Cour suprême des États-Unis, qui confirme une longue tradition historique d'indépendance de la justice dans ce pays;

d) Le droit international humanitaire, qui a pour vocation de régir les situations de conflit, prévoit aussi des garanties minimales en matière judiciaire;

e) Les rapports entre le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire sont fondés sur le principe non de l'exclusion ou de l'incompatibilité, mais de l'harmonisation et de la complémentarité. C'est ainsi que le Comité des droits de l'homme a pu donner l'interprétation suivante: «certains éléments du droit à un procès équitable étant expressément garantis par le droit international humanitaire en période de conflit armé, le Comité ne voit aucune justification à ce qu'il soit dérogé à ces garanties au cours d'autres situations d'urgence», que ces dernières trouvent leur source dans de graves troubles internes, un conflit armé interne ou international ou quelque autre situation qui menace l'ordre public;

f) Pour le Comité, «seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale. La présomption d'innocence doit être respectée. Afin de protéger les droits non susceptibles de dérogation, le droit d'introduire un recours devant un tribunal dans le but de lui permettre de statuer sans retard sur la légalité d'une détention ne peut être affecté par la décision

---

<sup>1</sup> Sauf indication contraire, les citations contenues dans les alinéas c à h proviennent de l'observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme. Le soulignage est le fait du Rapporteur spécial.

d'un État partie de déroger au Pacte». En effet, «faute de ces garanties fondamentales, on serait en présence d'un pur et simple déni de justice»;

g) Réaffirmant le principe de la compatibilité entre les deux branches du droit international, le Comité a réaffirmé également que «les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable, comme la présomption d'innocence»;

h) Le Comité a estimé par ailleurs qu'à côté de la question de savoir si les droits visés à l'article 4 du Pacte sont ou non qualifiés de droit susceptibles de dérogation, «toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine», et «l'interdiction de la prise d'otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues n'est pas susceptible de dérogation»;

i) Ce principe est réaffirmé dans les interprétations données par le Comité des paragraphes 1 et 2 de l'article 5 du Pacte.

35. On pourrait dire en résumé que l'intangibilité de certains droits liés à une bonne administration de la justice et le caractère protecteur complémentaire des deux branches du droit international ressortent clairement tant des normes en vigueur que de l'interprétation qu'en donnent les organes de surveillance. L'ordre juridique international en vigueur ne permet donc pas de soustraire quiconque à l'application de ces normes, et ce quelle que soit la figure juridique employée, «ennemi combattant», élément subversif, terroriste, ou autre. C'est ainsi que les tribunaux américains eux-mêmes ont reconnu le caractère intangible de l'*habeas corpus*.

#### **D. Propagation du recours abusif à la détention administrative sans garanties judiciaires**

36. S'appuyant sur la doctrine de la lutte contre le terrorisme et parfois même s'inspirant de la figure de l'«ennemi combattant», les gouvernements de nombreux États ont adopté ou renforcé des instruments légaux leur conférant des pouvoirs de détention hors de tout contrôle judiciaire qui, selon le contexte, leur servent à détenir des personnes suspectées de terrorisme, des opposants politiques, des réfugiés ou des demandeurs d'asile. Dans le même but, certains autres États font largement usage des pouvoirs de détention ministérielle que la loi (généralement sur l'ordre public ou la sécurité nationale) leur attribue, et cela malgré les demandes insistantes de l'ONU au cours des 20 dernières années qu'ils renoncent à de tels outils juridiques qui contreviennent au droit international puisqu'ils les dotent de pouvoirs exceptionnels sans nécessité de déclarer l'état d'exception.

37. Par exemple, en Malaisie, la très controversée loi de 1960 sur la sécurité nationale reste en vigueur et permet à la police d'arrêter, sans mandat ni enquête, toute personne suspectée de représenter une menace pour la sécurité ou la vie économique de l'État; la détention peut être prolongée pendant 60 jours, après quoi le Ministre de l'intérieur peut, sans intervention du pouvoir judiciaire, la prolonger pour encore deux ans, et la renouveler ainsi indéfiniment. Au Népal, fin octobre 2004, le Roi a autorisé l'arrestation et la détention de suspects, sans inculpation ni jugement, hors de tout contrôle judiciaire, jusqu'à 12 mois. Le Comité des droits

de l'homme a critiqué la définition du terrorisme donnée par la loi égyptienne et la traduction des suspects de terrorisme devant des tribunaux militaires ou des tribunaux spéciaux d'urgence dont il a douté qu'ils respectent les principes d'un juste procès. Il a aussi critiqué l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* de décembre 2001 qui, au Royaume-Uni, permet la détention sans inculpation ni jugement, pour une durée indéfinie et sans recours judiciaire, de non-Britanniques soupçonnés de terrorisme qu'il n'est pas possible d'expulser du pays; les preuves retenues à cet effet sont secrètes et ne sont même pas communiquées au suspect, lequel peut seulement recourir à un avocat d'office. Le 16 décembre 2004, la Chambre des lords a statué que la détention préventive pour une période illimitée et sans jugement d'étrangers soupçonnés d'activités terroristes est incompatible avec les normes européennes des droits de l'homme. En Inde, le *Prevention on Terrorism Act* de mai 2002 inclut une définition vague du terrorisme, élargit les pouvoirs d'enquête de l'État et autorise la détention de suspects sans inculpation ni jugement jusqu'à six mois.

#### **E. Recours abusif à des juridictions militaires pour juger des civils**

38. Par ses résolutions 2003/39 et 2004/32, la Commission a souligné que l'intégrité de l'appareil judiciaire doit être observée en toutes circonstances, réaffirmé que chacun a le droit d'être jugé par une juridiction ordinaire selon les procédures légales établies, et dénoncé la création de juridictions employant des procédures non conformes à la loi pour priver les juridictions ordinaires de leur compétence. Elle a demandé aux États ayant institué des tribunaux militaires ou spéciaux de veiller à ce que ces juridictions, lorsque le droit applicable l'exige, fassent partie intégrante de l'appareil judiciaire normal et appliquent des procédures régulières reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, notamment le droit de former appel d'un verdict de culpabilité et une condamnation.

39. Le respect de telles demandes est particulièrement urgent s'agissant des personnes détenues à Guantanamo, en Iraq et en Afghanistan dont la situation est évoquée ci-dessus. Il est tout aussi urgent s'agissant de civils détenus dans plusieurs autres pays. À titre illustratif, on retiendra les préoccupations du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture, celles du Groupe sur la détention arbitraire à propos du Bélarus où la justice militaire peut juger des civils et appliquer des peines s'apparentant à la détention arbitraire, la loi antiterroriste du 13 août 1997 au Pakistan qui octroie à la police de vastes pouvoirs d'arrestation et établit des tribunaux spéciaux antiterrorisme, complétée par l'ordonnance du 31 janvier 2002 qui établit de nouveaux tribunaux composés d'un haut gradé militaire nommé par le gouvernement et deux juges civils pour juger les suspects de terrorisme.

40. C'est donc avec une satisfaction particulière que le Rapporteur spécial salue i) les lois adoptées en Grèce, au Guatemala, en Haïti, au Honduras, en Italie, au Nicaragua, au Paraguay, au Portugal et au Venezuela pour limiter les compétences des tribunaux militaires; ii) les mesures prises en Bolivie, en Colombie, au Guatemala, en Haïti, au Pérou, au Nicaragua, en Norvège et au Venezuela suite aux avis des organes des traités et de plusieurs procédures spéciales de la Commission qui ont demandé d'exclure les graves violations des droits de l'homme de la compétence des tribunaux militaires; et iii) l'abrogation de la juridiction pénale militaire en Belgique début 2004.

41. Pour aider les États à exercer la justice militaire dans le respect des normes internationales des droits de l'homme, un projet de principes est à l'étude au sein de la Sous-Commission de la

promotion et de la protection des droits de l'homme (voir E/CN.4/Sub.2/2004/7) en vue de soumettre prochainement à la Commission une proposition qui pourrait recueillir l'accord le plus large. Plusieurs experts d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales et des membres de divers systèmes de juridiction militaire ont contribué à cet important processus normatif.

#### **F. Conséquences sur d'autres droits de l'homme de la lutte contre le terrorisme et de mesures prises en invoquant la sécurité nationale**

42. Ce n'est pas seulement du contrôle des arrestations et détentions dont, à la faveur de la lutte contre le terrorisme ou de considérations sécuritaires, le pouvoir judiciaire s'est vu privé. C'est tout un ensemble de droits et libertés fondamentales dont de nombreux États ont restreint la jouissance. Par exemple:

a) Liberté d'opinion et d'expression, droit au respect de la vie privée, notamment la confidentialité des communications privées

En Colombie, par exemple, la loi antiterroriste de fin 2003 autorise, sans mandat judiciaire, les fouilles de personnes, les écoutes téléphoniques et le contrôle de la correspondance privée par les forces armées (voir E/CN.4/2004/64/Add.3); le 30 août 2004, la Cour constitutionnelle a déclaré cette réforme inconstitutionnelle;

b) Liberté d'association, de réunion et de manifestation

En Égypte, par exemple, l'*Emergency Law No. 162* (1958) aurait été prorogée pour trois ans, interdisant les grèves, manifestations et réunions dans des lieux publics;

c) Droits des réfugiés et demandeurs d'asile

Le Comité des droits de l'homme a relevé, par exemple, qu'en Suède et en Nouvelle-Zélande les nouvelles législations et pratiques appliquées aux demandeurs d'asile suspectés de terrorisme éliminent tout mécanisme de contrôle de leur expulsion.

### **IV. LA JUSTICE EN PÉRIODE DE TRANSITION**

#### **A. Un défi complexe**

43. Le pouvoir judiciaire est aussi confronté à d'énormes défis quand le conflit enduré par un pays – qu'il soit armé, politique, économique, institutionnel, ou tout cela à la fois – est en voie de résolution et que se prépare la transition vers la démocratie et la reconstruction des institutions. Les problèmes à résoudre sont alors multiples, les risques d'un recul, grands, et les difficultés pour reconstruire un futur, immenses. Chaque pays donne à sa transition une empreinte propre, s'efforçant, malgré la complexité de la crise, de panser ses blessures à sa manière et avec les institutions dont il dispose. Selon le contexte, le gouvernement tente des transformations immédiates ou, au contraire, entend qu'elles se produiront au fil du temps parce que les facteurs et acteurs des troubles passés restent très présents. En aucun cas, il n'est simple de faire avancer le processus tout en renforçant les institutions, et à une vitesse qui ne compromet pas son accomplissement ou signifie un recul.

44. Dans le domaine de la justice, les défis les plus urgents sont le combat contre l'impunité, le rétablissement de la vérité, le jugement et le châtement des responsables, ainsi que la réparation et l'indemnisation des victimes. Mais les nouvelles autorités peuvent être confrontées à des dilemmes. Par exemple: comment faire juger des criminels par des juges nommés par ces mêmes criminels et alors que le régime précédent a passé une loi d'auto-amnistie pour les violations des droits de l'homme? Une priorité de l'État en transition peut ainsi être celle d'assainir le pouvoir judiciaire pour qu'il retrouve sa légitimité, son indépendance et son impartialité, et dès lors sa crédibilité publique. Face à l'ampleur des violations et selon le contexte, l'État peut aussi opter pour l'établissement d'un mécanisme parajudiciaire de vérité et réconciliation, en complément de procédures judiciaires, ou accorder avec les Nations Unies l'établissement d'un tribunal mixte, comme celui créé pour la Sierra Leone.

### **B. Assainissement et reconstruction du pouvoir judiciaire**

45. Bien que pouvant être entaché d'un fort discrédit pour avoir servi le régime antérieur, le pouvoir judiciaire est le recours institutionnel des victimes et celui dont elles sont en droit d'attendre vérité et justice. Pour qu'il puisse remplir cette mission, l'État est le plus souvent amené à revoir le mode de désignation et de démission des juges, notamment ceux de la Cour suprême puisque c'est sur elle qu'en dernière instance repose la responsabilité du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la préservation de l'état de droit. Ce faisant, l'État doit être attentif à au moins deux faits: i) la crise de légitimité du pouvoir judiciaire n'est généralement pas limitée à la seule question de la composition du tribunal suprême, qui n'en est que le signe le plus fort, et ii) la destitution des membres les plus discrédités de cette instance doit être opérée sans entrer en conflit avec la loi. Selon les pays, la destitution prend la forme d'une expulsion pure et simple, ou bien les juges et assesseurs concernés doivent passer par un processus de resélection fondé sur des critères nouvellement instaurés: la possibilité d'abus et de règlements de comptes existe dans les deux formules et l'État doit tout faire pour les prévenir, ne serait-ce que pour ne pas reproduire la situation antérieure et pour que la justice gagne en autorité et crédibilité. Si elle n'est pas fondée sur le respect des normes internationales relatives à un procès équitable et sur les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, l'épuration judiciaire, loin de renforcer l'appareil judiciaire, risque de contribuer à en saper les fondements. Par ailleurs, la jurisprudence des organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme, à l'échelon tant international (Comité des droits de l'homme) que régional (Cour interaméricaine des droits de l'homme), revêt une importance particulière en la matière.

### **C. Lutter contre l'impunité**

46. Dans les situations postconflituelles, alors que l'exigence de vérité et justice domine la vie publique, il n'est pas rare que les nouvelles autorités se retrouvent héritières de lois ou décrets d'auto-amnistie adoptés par les responsables des violations des droits de l'homme et qu'elles soient dès lors confrontées au défi de les invalider sans pour autant exposer la population à des violences de la part de ceux qui en bénéficiaient. Ces nouvelles autorités peuvent elles-mêmes être tentées d'assurer la paix civile immédiate au prix de la vérité sur les violations des droits de l'homme et de la réparation morale et l'indemnisation matérielle des victimes, avec, du coup, le sérieux risque d'introduire l'impunité comme système.

47. Dans son observation générale n° 20 sur l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme énonce: «Le Comité a noté que certains



États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible.» (par. 15). D'autre part, il n'est désormais plus toléré d'octroyer, en vertu d'une interprétation large du paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole II des Conventions de Genève, une amnistie pour de graves crimes internationaux commis dans le contexte de conflits internes.

48. Le refus de l'impunité par le biais de lois d'amnistie est défendu par des tribunaux nationaux et régionaux, ainsi qu'il ressort de l'étude sur l'impunité présentée à la Commission par M<sup>me</sup> Orentlicher (E/CN.4/2004/88) et de faits récents. Ainsi l'Argentine, le Chili et la Pologne ont abrogé les lois d'amnistie prises par le régime autoritaire ou au moment de la transition, qui violaient leurs obligations internationales. L'Argentine et l'Uruguay ont amendé leur Code civil pour permettre au gouvernement de délivrer des certificats de «disparition forcée» permettant aux proches des victimes de régler les affaires de la personne disparue sans avoir à solliciter un certificat de «décès présumé», démarche que beaucoup jugeaient moralement inacceptable. Plusieurs décisions récentes ont confirmé l'incompatibilité des mesures d'amnistie avec l'obligation qu'ont les États de punir les crimes graves tombant sous le coup du droit international. L'étude précitée fait référence à la jurisprudence constante de la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'agissant de mesures d'amnistie; à une décision de 1998 du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à propos de crimes tels que la torture; à l'arrêt de 2002 de la Cour de cassation française confirmant la compétence de la justice française malgré une amnistie proclamée en Mauritanie en 1993; et à la décision de la justice espagnole affirmant la compétence de l'Espagne dans l'enquête pénale concernant l'ancien Président chilien Augusto Pinochet, malgré la loi d'auto-amnistie de 1978. Au Chili, le pouvoir judiciaire a, à trois reprises, levé l'immunité dont bénéficie le général Pinochet, permettant des poursuites à son encontre pour graves violations des droits de l'homme, et il examine une telle levée s'agissant du détournement massif de fonds publics. La cour d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a affirmé récemment que c'est «une norme bien établie en droit international que nul gouvernement ne peut accorder l'amnistie pour des crimes qualifiés de graves en droit international». Le Comité des droits de l'homme a considéré que les mesures qui favorisent l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme, qui empêchent d'enquêter sur les faits, de poursuivre et de punir leurs auteurs et/ou d'offrir aux victimes et à leurs familles un recours utile et de leur accorder réparation, sont incompatibles avec les obligations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Telle a été la position du Comité lorsqu'il a examiné les lois accordant l'amnistie ou la grâce face à des violations graves des droits de l'homme en vigueur dans les pays suivants: Argentine, Chili, El Salvador, France, Haïti, Liban, Niger, Pérou, République du Congo, République de Croatie, Sénégal, Uruguay et Yémen. Le Comité contre la torture a estimé que les lois d'amnistie et les mesures analogues qui permettent aux auteurs d'actes de torture de rester impunis sont contraires à l'esprit et à la lettre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et a réitéré cette affirmation dans ses observations concernant l'Argentine, l'Azerbaïdjan, le Kirghizistan, le Pérou et le Sénégal.

#### **D. Rétablir la vérité et assurer justice, réparation et compensation pour les victimes**

49. L'exigence de vérité, justice et réconciliation à laquelle l'État est confronté dans une période de transition a donné lieu à plusieurs cas de figure. L'État doit confier à la justice ordinaire la charge de juger les principaux responsables de violations graves et massives des droits de l'homme: c'est, par exemple, ce qu'a fait l'Argentine en 1984. Il peut établir une instance parajudiciaire, telle une commission de vérité et réconciliation, comme l'ont fait l'Afrique du Sud et une trentaine d'autres pays. Ces deux mesures peuvent être prises simultanément ou consécutivement, comme cela s'est produit, par exemple, en Argentine, au Pérou, en Sierra Leone et au Timor-Leste. Par contre, les délais dans lesquels l'une ou l'autre mesure est prise peuvent varier considérablement. Ainsi, la Commission nationale sur les prisons politiques et les tortures au Chili entre 1973 et 1990 a été créée par le Président Lagos 30 ans après les faits, et a présenté le 28 novembre 2004 un rapport fondé sur 35 000 témoignages.

50. En période postconflictuelle ou de transition, l'indépendance des juges ne saurait être appréciée sur la seule base des sentences rendues, et celle des procureurs en fonction de la manière dont ils ont construit l'accusation. Les autres facteurs incluent l'organisation institutionnelle et le degré d'indépendance financière du pouvoir judiciaire, la nature du Code pénal et du Code de procédure pénale qui sont appliqués, le type de formation des juges et procureurs, la logistique à leur disposition, etc. Dès lors, l'indépendance du pouvoir judiciaire sera considérablement renforcée si l'action menée dans le but déclaré d'établir la vérité et de juger les coupables est couplée avec un effort soutenu et cohérent pour instaurer un système légal et judiciaire fondé, précisément, sur les principes d'indépendance et d'impartialité. L'État qui traverse une crise ou en émerge doit, en effet, non seulement assurer la sanction judiciaire de violations particulières, mais procéder à un examen d'ensemble du système judiciaire et son fonctionnement pour garantir sa compatibilité avec le droit international des droits de l'homme. À cet effet, le gouvernement doit parfois démonter tout l'arsenal juridique et institutionnel répressif mis en place par le régime antérieur.

51. Dans un contexte de transition, la bonne administration de la justice peut aussi être entravée par des contraintes économiques, sociales et culturelles, voire l'absence de critères clairs concernant le genre, les jeunes délinquants ou les minorités, qui limitent l'accès à la justice de certaines parties de la population. Elle peut être minée par d'autres carences, par exemple i) l'absence de mécanismes de protection des témoins; ii) l'absence d'un cadre légal de protection pour les avocats défenseurs des personnes accusées de violations; iii) une définition imprécise des fonctions, compétences et immunités des personnes appelées à siéger dans une commission de vérité, un tribunal ou un organe de contrôle et d'assainissement du pouvoir judiciaire; iv) l'absence d'incrimination légale pour sanctionner certaines violations de droits de l'homme, telle la disparition forcée de personnes; v) les courts délais de prescriptions des délits; vi) concernant un organe de contrôle et conseil du pouvoir judiciaire dans le cadre d'une mission de paix, l'absence d'un mécanisme d'audit dudit organe.

52. S'agissant des commissions de vérité et réconciliation, la source, l'ampleur et la durée de leur mandat, les personnes nommées pour y siéger, les procédures appliquées et les ressources matérielles à leur disposition sont décisives. Leur travail ne remplace nullement celui d'une instance judiciaire et il ne devrait jamais l'exclure: à ces fins, il est important de s'entourer de toutes les garanties possibles pour que la commission fonctionne avec objectivité et pour que ses

procédures et son rapport final soient tels qu'ils facilitent – et non entravent – une future action judiciaire.

53. Avec leurs spécificités, de nombreuses situations nationales montrent l'actualité de ces questions. Ainsi, pour l'Afghanistan, le rapport A/59/370 (voir *supra*, par. 27) pose la nécessité d'une stratégie provisoire d'administration de la justice durant la transition et, en même temps, celle de construire un appareil judiciaire laïque dûment institutionnalisé, tout en tenant compte de la tradition. Pour ce qui est de l'Iraq, la perpétuation de la situation de violence est loin de faciliter la reconstruction de l'appareil judiciaire pour qu'il puisse finalement fonctionner en conformité avec les normes internationales. Quant aux dispositions prises pour juger Saddam Hussein et les principaux responsables du régime antérieur, un sérieux risque existe qu'elles aboutissent à un jugement découlant d'un procès ne répondant pas à ces normes.

#### **E. Bonnes pratiques et outils pouvant faciliter la tâche des nouvelles autorités**

54. Les difficultés évoquées expliquent les efforts entrepris pour identifier les meilleures pratiques se dégageant de l'expérience et la connaissance acquises par un nombre important d'États et par l'ONU dans le contexte de ses opérations de maintien de la paix et des tribunaux internationaux. Le but est d'offrir de possibles réponses à une grande variété de situations, chacune avec ses spécificités.

55. S'appuyant sur le rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, en date du 23 août 2004 (S/2004/616), le Conseil de sécurité a entrepris de définir des normes susceptibles de servir de référence à l'avenir. Une réunion d'experts a par ailleurs réfléchi aux moyens de renforcer la capacité du Haut-Commissariat s'agissant de la justice de la transition et a délibéré de la mise au point d'un *Operational manual for practical use by field missions and transitional administrations in post-conflict States*.

56. Ce qui s'est fait en Angola ou ce qui se fait actuellement au Timor-Leste et en République démocratique du Congo pourrait servir à orienter le processus de rétablissement de l'état de droit et de reconstruction de l'appareil judiciaire. Le Rapporteur spécial se propose d'approfondir cette question dans la perspective de son prochain rapport.

#### **F. La Cour pénale internationale**

57. On ne saurait évoquer la justice en période postconflictuelle sans signaler l'extraordinaire impact de la création de la Cour pénale internationale (CPI), pour laquelle l'année 2004 a été riche en développements. Sur le plan structurel, on retiendra: i) l'adhésion au Statut de Rome de cinq nouveaux États malgré l'opposition persistante de certains autres; ii) l'entrée en vigueur, en juillet, de l'Accord sur les privilèges et immunités des membres et fonctionnaires de la CPI; iii) l'installation à La Haye, en septembre, du secrétariat de l'Assemblée des États parties au Statut et de la CPI; iv) la signature, le 4 octobre, de l'accord définissant les bases légales de la coopération entre la CPI et l'ONU. De plus, les affaires traitées par la CPI sont déjà au nombre de deux. Au reçu d'une lettre de référé du Président Museveni, le Procureur de la CPI a ouvert le 29 janvier 2004 une enquête sur des allégations de crimes relevant des compétences de la Cour commis en Ouganda depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002 (date d'entrée en vigueur du Statut de Rome) et

attribués à l'Armée de résistance du Seigneur. Le 19 avril, sur la demande de référé du Président Kabila, le Procureur a ouvert une enquête sur des allégations de crimes relevant des compétences de la Cour commis en République démocratique du Congo, spécialement en Ituri, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002. Pour citer le Procureur, l'ouverture de ces enquêtes «constitue un grand pas pour la justice internationale, la lutte contre l'impunité et la protection des victimes».

## V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

### Lutte contre le terrorisme et respect du droit international

58. La communauté internationale est unanime à condamner le terrorisme. Néanmoins, trois ans et demi après les attentats du 11 septembre 2001, face à la recrudescence du phénomène et aux effets des normes et pratiques mises en place par certains États, on est fondé à se demander comment agir pour le combattre tout en préservant les conquêtes du droit international des 60 dernières années. Historiquement comme dans l'actualité, tout prouve, en effet, que chaque fois que des États font une utilisation sélective des règles du droit international selon des critères subjectifs d'efficacité et d'opportunité, pour louable et fondé que soit l'objectif qu'ils visent, ils ouvrent la voie à de graves abus qui érodent les fondements de l'état de droit.

59. Comme l'illustrent les faits décrits ci-dessus, les lois et mesures prises pour combattre le terrorisme ou préserver la sécurité peuvent avoir des conséquences très graves sur le respect de l'intégrité des personnes détenues et leur droit à être jugées par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. Ce n'est pas seulement lorsque le conflit armé et/ou l'état d'exception ont été formellement déclarés que l'on constate des déviations des règles du droit, mais aussi dans d'autres situations. Il en résulte de profondes transformations i) de la législation pénale de fond, touchant la qualification des personnes, les infractions et l'échelle des peines, ii) de procédure, affectant le recours d'*habeas corpus* et les garanties pour un procès équitable, et iii) des normes de compétence juridictionnelle avec le recours à des tribunaux militaires ou d'exception, voire des instances non judiciaires.

60. On assiste ainsi à une régression du principe de légalité susceptible d'entraîner une véritable mutation de l'état de droit dans la mesure où, comme le montrent les travaux des organes des traités et de plusieurs procédures spéciales de la Commission, on constate des incidences sur la jouissance d'autres droits (par exemple, la liberté d'opinion et d'expression, le droit de réunion et d'association, le droit de grève ou le droit au respect de la vie privée) et que les effets s'étendent à d'amples catégories de personnes (par exemple, les immigrants, les réfugiés et les requérants d'asile, et parfois les opposants politiques et les minorités).

61. Face à cette situation, il est fondamental que la Commission réaffirme les principes qui régissent la protection des droits de l'homme dans les situations de crise et face au déchaînement de la violence terroriste affectant la population civile.

62. Autoriser les États à suspendre certains droits n'équivaut pas à permettre l'arbitraire. Au contraire, l'état de droit a prévu une institution juridique – l'état d'exception – qui est régie par une série d'exigences et de principes internationaux

fonctionnant comme des garanties et qui permet aux États d'affronter tous les types de situation exceptionnelle sans déroger à leurs obligations et à l'état de droit. Comme exposé au paragraphe 34, il n'existe aucune excuse de fait ou de droit pour qu'une personne, quelles que soient ses particularités, puisse être soustraite à l'application des règles en vigueur du droit international. Agir différemment revient à renier l'une des conquêtes les plus importantes du droit international de ces 60 dernières années.

63. Comme cela a été réaffirmé par la communauté internationale, il n'existe aucune incompatibilité entre la lutte contre le terrorisme ou la préservation de la sécurité nationale et l'application des normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Bien au contraire, l'application de ces normes, qui sont complémentaires, est la seule voie possible pour faire face aux menaces terroristes et préserver la sécurité.

64. Il est donc impératif que la Commission suive de près la question de l'indépendance des juges et des avocats et réaffirme le droit de tout suspect – quels que soient le motif de son arrestation, sa citoyenneté et son lieu de détention – au respect de son intégrité physique et morale, à l'accès à un défenseur de son choix et à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. Elle doit exiger qu'aucun suspect ne soit plus maintenu en détention hors de la protection d'une autorité judiciaire et, pour ce qui est des cas faisant l'objet de la demande de juin 2004 des procédures spéciales, que les quatre Rapporteurs spéciaux désignés puissent accomplir rapidement et pleinement la mission qui leur a été confiée.

#### Complémentarité des travaux des Nations Unies

65. Divers travaux ont un caractère complémentaire. Le Rapporteur spécial relève, notamment:

S'agissant du terrorisme, l'inventaire des travaux des organes et procédures spéciales des droits de l'homme contenu dans l'étude de la Haut-Commissaire sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (A/59/428) ainsi que le rapport présenté par l'expert indépendant Robert Goldman (E/CN.4/2005/103) dans le cadre du mandat établi par la Commission dans sa résolution 2004/87. La Commission devrait envisager une procédure spéciale de supervision de la compatibilité des mesures antiterroristes ou sécuritaires, prises ou annoncées, avec les normes en vigueur du droit international;

Eu égard au recours abusif croissant à la justice militaire, les travaux en cours au sein de la Sous-Commission pour parachever la mise au point de principes relatifs à la bonne administration de la justice militaire. Il est urgent que ce processus aboutisse, dans la mesure où, comme demandé par la Commission dans sa résolution 2004/32, il répond au concept fondamental d'«unité de la justice» et vise donc à préserver l'intégrité de l'appareil judiciaire;

Face aux formes et modalités de détention évoquées précédemment, les considérations du Groupe de travail sur la détention arbitraire énoncées dans son rapport E/CN.4/2005/6;

**Concernant l'impunité, les recommandations formulées par l'Experte indépendante dans l'étude E/CN.4/2004/88 – notamment celles d'actualiser le projet de principes présenté en 1997 à la Commission par Louis Joinet, de veiller à la sauvegarde des archives documentaires concernant les violations des droits de l'homme et de légiférer sur leur déclassification –, dont la mise en œuvre permettrait de franchir de grands pas dans la lutte contre l'impunité;**

**Concernant les victimes, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations [flagrantes] du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations [graves] du droit international humanitaire (E/CN.4/2004/57, appendice I).**

66. L'initiative du Comité des droits de l'homme de réviser son observation générale n° 13 sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est très opportune. Le Rapporteur spécial se tient à la disposition du Comité et l'encourage à analyser les questions relatives i) à la justice militaire, à la lumière des principes en cours d'élaboration au sein de la Sous-Commission, ii) au droit à un procès équitable s'agissant des personnes en situation d'extrême pauvreté, des minorités, des populations indigènes et de groupes particulièrement vulnérables de la société comme les handicapés et les personnes en hôpital psychiatrique.

#### Justice dans les périodes postconflituelles et de transition

67. La Commission doit contribuer activement aux travaux relatifs à la justice en période de transition, consistant à s'appuyer sur l'expérience acquise par des États et l'ONU au cours des dernières décennies pour développer des outils et références susceptibles d'aider des États qui entrent en transition à répondre aux défis auxquels ils sont confrontés. L'élaboration de tels instruments, en tenant compte du caractère unique et complexe de chaque situation nationale de transition, est d'une grande importance, et le Rapporteur spécial reviendra sur cette question. Il reviendra aussi sur le rôle de la CPI, qui, en sa qualité de juridiction complémentaire et non exclusive de la justice nationale, présente l'avantage de pouvoir diligenter des enquêtes, poursuivre et juger des personnes portant la responsabilité principale de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et d'actes de génocide, lorsque les autorités nationales sont incapables de le faire ou s'y refusent.

#### Peine capitale

68. Le Rapporteur spécial encourage à la ratification universelle du deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort. Il salue les nouvelles dispositions du Code pénal turc, qui ne prévoit plus cette peine, et les pas encourageants faits dans ce sens au Kazakhstan et d'autres États.

#### Formation des juges et des avocats

69. Le contenu de ce rapport montre à quel point une bonne administration de la justice requiert des juges, avocats et procureurs dotés d'une solide formation juridique, y compris continue, tenant compte des plus récents développements du droit et de la jurisprudence

**nationale et incluant i) les normes et principes internationaux des droits de l'homme, y compris ceux en cours d'élaboration et ceux relatifs à la justice, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés, ii) le droit pénal international, et iii) les principes de déontologie, nationaux et internationaux.**

**70. Cette formation doit nécessairement inclure la jurisprudence internationale s'agissant des circonstances dans lesquelles des crimes sexuels, notamment le viol, peuvent être qualifiés de crimes internationaux et, en général, une sensibilisation aux questions de genre, ce qui, entre autres, faciliterait l'accès des femmes aux fonctions judiciaires en égalité avec les hommes. C'est loin d'être la règle, et pas seulement dans les pays où des «crimes d'honneur» continuent d'être perpétrés.**

#### Mécanismes de coopération avec les États

**71. Les missions offrent la possibilité d'un dialogue souple et productif et peuvent stimuler des progrès décisifs. Aussi conviendrait-il d'explorer la possibilité d'appliquer avec plus de flexibilité les règles en vigueur qui les limitent à deux par an.**

**72. Les appels urgents et la procédure d'échange avec les États concernant des allégations peuvent aussi être des outils pour des développements fructueux, ainsi qu'en témoignent les suites données par le Président de la République italienne à l'appel du Rapporteur spécial concernant le projet de réforme judiciaire dans ce pays (voir communiqué de presse des Nations Unies du 17 décembre 2004).**

**73. S'agissant des services consultatifs et d'assistance, il serait temps d'engager, avec les États bénéficiaires et les associations de juges et d'avocats, une réflexion pour tirer les enseignements de décennies d'expérience et définir les stratégies pour l'avenir.**

**74. Les associations de juges et d'avocats peuvent jouer un rôle pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui doit être stimulé en tout temps; en période de transition, elles peuvent être des lieux très productifs de réflexion et consultation, y compris pour les Nations Unies et les autres acteurs internationaux.**

-----